

VU Research Portal

Asielzoekende getuigen bij het Internationaal Strafhof; een steeds Nederlandse probleem

van Wijk, J.

published in
Nederlands Juristenblad
2012

document version
Peer reviewed version

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van Wijk, J. (2012). Asielzoekende getuigen bij het Internationaal Strafhof; een steeds Nederlandse probleem. *Nederlands Juristenblad*, 2012(9).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:
vuresearchportal.ub@vu.nl

This is a postprint of

**Asielzoekende getuigen bij het Internationaal Strafhof; een steeds Nederlandse
probleem**

Wijk, J. van

Nederlands Juristenblad, 2012(9)

Published version: no link available

Link VU-DARE: <http://hdl.handle.net/1871/41369>

(Article begins on next page)

Asielzoekende getuigen bij het Internationaal Strafhof; een steeds Nederlandse probleem

Op 28 december 2011 heeft de Rechtbank Amsterdam bepaald dat drie Congolezen die als getuige hadden opgetreden bij het Internationaal Strafhof in Den Haag, het recht hebben om in Nederland een asielverzoek in te dienen. Een gedeelde verantwoordelijkheid van de internationale gemeenschap om deze getuigen te bescherming te bieden, kan door de uitspraak de facto worden tot een specifiek Nederlandse verantwoordelijkheid. En dat is een verantwoordelijkheid waar Nederland waarschijnlijk niet op zit te wachten, meent Joris van Wijk.¹

Trefwoorden: getuigenbescherming, internationaal strafhof, asiel, 1F

De zaak: verdachte Congolese getuigen vragen asiel aan in Nederland

Het idee was relatief simpel. Twee voormalige Congolese strijdheren die bij het Internationaal Strafhof terecht stonden voor het plegen van misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven – Germain Katanga en Mathieu Ngudjolo – riepen drie andere voormalige strijders op om te getuigen dat zij ten onrechte als verdachten werden aangemerkt. In verband met onder andere mogelijke betrokkenheid bij het doden van VN-blauwhelmen, verbleven de mogelijke getuigen op dat moment al enige jaren in een cel in Kinshasa, de hoofdstad van Congo. Toch konden zij naar Den Haag komen om te getuigen. Het Strafhof en de Congolese overheid hadden namelijk afgesproken dat zij bij aankomst zouden worden gedetineerd in de detentiefaciliteiten van het Strafhof en dat zij na hun verklaringen konden worden teruggebracht naar Congo.

De praktijk bleek weerbarstiger. Tijdens hun optreden in de rechtszaal verklaarden de getuigen onder andere dat niet Katanga en Ngudjolo schuldig waren aan het vermoorden van meer dan 200 burgers tijdens de aanval op het dorp Bogoro in 2003, maar dat de Congolese overheid hiervoor verantwoordelijk was geweest. De huidige President Joseph Kabila zou ervan geweten hebben. Daarnaast beklagden zij zich publiekelijk over de slechte omstandigheden in de Congolese gevangenis en het feit dat zij al jaren vastzaten zonder dat een proces was gestart. Kort hierna, het is dan mei 2011, gaven de getuigen te kennen dat zij vanwege de aard van hun verklaringen represailles vreesden wanneer zij zouden terugkeren naar Congo en gaven te kennen dat zij asiel wilden aanvragen. Het Strafhof wist niet goed wat hiermee aan te moeten. Ongeveer een maand later (ICC-01/04-01/07) oordeelde het dat, omdat het Hof zelf geen grondgebied heeft, het niet in staat was asiel of bescherming te bieden en evenmin een staat kon opdragen daaraan uitvoering te geven. Daarom bepaalde het dat Nederland in deze zaak de reikwijdte van de verplichtingen onder het non-refoulement-beginsel vast diende te stellen. In afwachting van die door Nederland te maken beoordeling werd de overdracht van de getuigen aan Congo opgeschort.

¹ Joris van Wijk is universitair docent criminologie aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Hij coördineert de master 'International Crimes and Criminology' en onderzoekt de beleidsmatige en maatschappelijke effecten van het 1F-beleid.

Dan treedt een periode van onduidelijkheid in. Waar de advocaten van de getuigen stellen dat de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) aanvankelijk heeft toegezegd dat de getuigen een normale asielprocedure kunnen doorlopen, ontkent de IND in de media dat een dergelijke toezegging ooit is gedaan. De gemoederen lopen hoog op met een raadsman die de situatie met Guantánamo Bay vergelijkt omdat de aanvragers een onafhankelijke rechterlijke toets zou worden onthouden, en een IND-zegsman die dit kapittelt als de “grootst mogelijke onzin”.² Een kamerbrief van Minister Leers van 16 november 2011 geeft wat meer duidelijkheid, maar schept tegelijkertijd ook nieuwe verwarring.³ De Minister van Immigratie en Asiel stelt zich op het standpunt dat de Vreemdelingenwet niet van toepassing is en dat de getuigen op grond van het zetelverdrag tussen Nederland en het Strafhof en de relevante Nederlandse uitvoeringswetgeving buiten de Nederlandse rechtsmacht verkeren. In plaats van een regulier asielverzoek, wordt dan ook een alternatieve *sui generis*-procedure doorlopen waarin met toepassing van de Algemene wet bestuursrecht getoetst wordt of de getuigen bij terugkeer een reëel risico lopen te worden onderworpen aan een schending van het non-refoulement-beginsel. Een formele reactie op het asielverzoek van de getuigen blijft ondertussen uit en de advocaten van de getuigen schrijven verschillende beroepschriften tegen zowel het niet tijdig nemen van een besluit op de asielaanvraag als tegen het uitblijven van een reactie op het verzoek om de aanvragen in behandeling te nemen.

De uitspraak: het verzoek moet in behandeling worden genomen

Ruim een half jaar na de initiële asielverzoeken buigt de Rechtbank Amsterdam⁴ zich over de vraag of en wanneer de Nederlandse overheid de verzoeken in behandeling moet nemen. De rechtbank stelt dat het buiten toepassing laten van Nederlandse wetgeving in de relatie tot het Internationaal Strafhof beperkt en functioneel is, en er slechts op is gericht het Internationaal Strafhof naar behoren te kunnen laten functioneren. Tenzij anders bepaald, is het Nederlandse recht kortom gewoon van toepassing. En, zo stelt de rechtbank vast, er is in casu niet anders bepaald. “Eisers bevinden zich (...) op Nederlands grondgebied en kunnen zich dus niet wenden tot de autoriteiten van een ander land. Het Internationaal Strafhof kan zelf die bescherming, indien vereist, niet bieden, nu het niet beschikt over een eigen grondgebied waar aan die bescherming uitvoering kan worden gegeven.” (r.o. 9.8). De rechtbank vervolgt: “De omstandigheid dat eisers zich in de rechtsmacht bevinden van het Internationaal Strafhof doet (...) niet af aan de toepasselijkheid van de in de Vreemdelingenwet 2000 en de daarop gebaseerde (beleids)regels voor de behandeling en beoordeling van asielaanvragen” (r.o. 9.8). Kortom, het asielverzoek moet behandeld worden. Daar waar een normale asielprocedure tegenwoordig in principe binnen acht dagen afgerond dient te zijn, ziet de rechtbank – “rekening houdend met de complexiteit van de zaken” – aanleiding om de IND zes maanden de tijd te geven om op de aanvragen te beslissen. Uiterlijk 28 juni 2012 zullen we dus weten of de IND het asielverzoek honoreert of niet.

² *Getuigen ICC uit asielprocedure geweerd*, De Telegraaf, 5 oktober 2011 [Volgens onze regels: ‘Getuigen ICC uit asielprocedure geweerd’, *De Telegraaf* 5 oktober 2011]

³ *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 674.

⁴ Rechtbank ‘s Gravenhage, zittingsplaats Amsterdam, 28 december 2011, LJN: BU9492.

Implicaties van de uitspraak: niet alleen het Strafhof, maar ook Nederland heeft een probleem

De normatieve, praktische en politieke implicaties van deze uitspraak kunnen moeilijk worden overschat. Een gedeelde verantwoordelijkheid van de internationale gemeenschap om getuigen bij het Internationaal Strafhof bescherming te bieden, kan door de uitspraak de facto verworden tot een specifiek Nederlandse verantwoordelijkheid. En wat de uitkomst van de asielprocedure ook zal zijn, voor zowel het Strafhof als de Nederlandse regering kan het eigenlijk alleen maar slecht uitpakken.

Dit is in het bijzonder het geval als de asielverzoeken - ofwel direct door de Minister van Immigratie, ofwel door tussenkomst van de rechter - uiteindelijk worden ingewilligd. In dat geval zou in ieder geval de perceptie kunnen ontstaan dat het Strafhof en de Nederlandse overheid actief hebben gefaciliteerd bij de verplaatsing van verdachten uit een smerige Congolese cel naar een opgeruimd rijtjeshuis in Stadskanaal. De kans dat dit zal gebeuren, acht ik echter redelijk klein. Zoals eerder aangegeven, worden alle drie de getuigen door de Congolese overheid in verband gebracht met het plegen van serieuze misdrijven. Alhoewel de getuigen zelf stellen dat de Congolese overheid geen zaak tegen hen heeft, bevestigen andere bronnen dat de milities waarvoor zij actief waren, betrokken waren bij oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid. Neem getuige Pierre Mbodina Iribi. Hij was voormalig geheim agent van de Congolese overheid en oprichter van het *Front des Nationalistes Intégrationnistes* (FNI).⁵ Deze rebellengroep wordt behalve voor het vermoorden van Nepalese blauwhelmen onder andere door Human Rights Watch tevens verantwoordelijk gehouden voor het doden en verkrachten van honderden burgers in de Ituri-regio in Congo.⁶ Tevens heeft Iribi enige hoge posities bekleed binnen de *Forces de Résistance Patriotique d'Ituri* (FRPI), de organisatie die Germain Katanga, de verdachte bij het Strafhof, leidde. Het Strafhof, maar ook Human Rights Watch,⁷ houden deze organisatie verantwoordelijk voor het doden en verkrachten van talloze burgers.

Wanneer de Minister van Immigratie Iribi's asielaanvraag in behandeling neemt, is het met zo'n curriculum vitae voor de hand liggend dat hij van asielbescherming zal worden uitgesloten op basis van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag. Dit artikel bepaalt dat als er 'serieuze redenen zijn om te veronderstellen' dat een asielaanvrager betrokken is bij ernstige misdrijven, niet wordt overgegaan tot een inhoudelijke toets van de vluchtmotieven. De bewijsdrempel om 1F tegen te werpen is relatief laag. Een strafrechtelijke veroordeling is geenszins noodzakelijk. Serieuze vermoedens dat de aanvrager persoonlijk participeerde bij dergelijke misdrijven en ervan op de hoogte was dat deze plaatsvonden, volstaat. De beschikbare openbare bronnen (rapporten van Human Rights Watch en de VN), tezamen met de verdenking van de Congolese overheid en het Strafhof maken de kans op een succesvolle 1F-afwijzing bij Iribi aanzienlijk.⁸ Datzelfde geldt waarschijnlijk voor de andere getuigen, Floribert Njabu en

⁵ http://www.arushatimes.co.tz/2011/16/un_tribunal_5.htm

⁶ The Curse of Gold, Human Rights Watch, 2 juni 2005.

⁷ <http://www.hrw.org/news/2006/10/15/dr-congo-army-abducts-civilians-forced-labor>

⁸ Voor meer informatie over de toepassing van 1F, zie J. Van Wijk, 'Als vluchtelingen (mogelijk) daders zijn', *Tijdschrift voor Criminologie* 2011, p. 310-327.

Sharif Manda Ndadza Dz'Na. Zij zijn respectievelijk als voorzitter van de eerder genoemde FNI en leider van het *Front Populaire pour la Justice au Congo* (FPJC) werkzaam geweest en worden in verschillende publicaties ook in verband gebracht met betrokkenheid bij ernstige misdrijven.

Indien 1F inderdaad wordt tegengeworpen, betekent dit concreet dat de getuigen in Nederland geen asielbescherming wordt geboden en dat zij het land zullen moeten verlaten. Het zal in dat geval voor de hand liggen dat de getuigen – wederom – zullen aanvoeren dat zij niet mogen worden teruggestuurd, omdat hun leven gevaar loopt. In eerste instantie de IND en later mogelijk de Nederlandse rechter zal dan moeten beoordelen of dit inderdaad het geval is. Uiteindelijk zal Nederland dus alsnog in lijn met de uitspraak van het Strafhof van 9 juni de reikwijdte van de verplichtingen onder het non-refoulement-beginsel dienen vast te stellen. Als geoordeeld wordt dat de getuigen bij terugkeer géén gevaar lopen, dan kunnen zij alsnog worden uitgezet. Wat deze drie getuigen betreft is het probleem dan opgelost. Indien de IND of rechter echter veronderstelt dat de getuigen inderdaad een reëel risico lopen om bij terugkeer gemarteld of vermoord te worden – en dat is niet onaannemelijk gezien de *track record* van de Congolese overheid op het gebied van mensenrechtenschendingen in combinatie met de door de publiekelijk door de getuigen geuite verdenkingen in de richting van President Kabila – dan zal geconcludeerd moeten worden dat uitzetting vooralsnog onmogelijk is in verband met het non-refoulement-artikel 3 EVRM.

De getuigen komen daarmee in een situatie waarin gedwongen terugkeer niet mogelijk wordt geacht, terwijl verblijf in Nederland onrechtmatig is. Ik kan mij niet voorstellen dat het Strafhof de getuigen onder deze omstandigheden – waarin zij geen formele verdachten van het Strafhof zijn en hun verblijf in detentie niet meer als tijdelijk kan worden aangemerkt – nog langer een grond heeft om hen in het detentiecentrum te houden. Opheffen van detentie zal de relatie tussen het Strafhof en de Congolese overheid fors schaden, maar de getuigen nog langer opsluiten of toch terugsturen zal de reputatie van het Strafhof nog ernstiger schaden. Het ligt in dat geval voor de hand dat het Strafhof de bedreigde getuigen zal trachten te hervestigen; een kostbaar traject met veel hobbels geplaveid. Immers, welk land opent zijn deuren om voormalige Congolese rebellenleiders een *safe haven* te bieden? Aanklagers van zowel het Sierra Leone- als het Rwanda-tribunaal hebben herhaaldelijk aangegeven hoe moeilijk het is om anonieme *insider witnesses* die ten behoeve van de aanklager belangrijke verklaringen hebben afgelegd te hervestigen. Voor publiekelijk bekende getuigen die ten behoeve van de verdediging hebben opgetreden, zal dit mogelijk nog moeilijker zijn. Illustratief voor de afwijzende houding van de internationale gemeenschap om personen met een 'geur' van mensenrechtenschendingen op te nemen is de positie waarin de Rwandees Andre Ntagerura zich bevindt. Na in 2006 ook in hoger beroep te zijn vrijgesproken van genocide-gerelateerde misdrijven wacht hij samen vier andere vrijgesproken landgenoten al zes jaar in een *safe house* in Tanzania. Geen land wil hen hebben. In de e-mailwisseling die ik met hem heb gehad, stelt hij volhardend: "Ik geloof dat ik een plaats kan vinden waar ik legaal en veilig kan wonen. Het is een van mijn fundamentele rechten. De internationale gemeenschap die (...) het mandaat heeft gegeven om me te arresteren, op te sluiten en berechten heeft ook de verantwoordelijkheid mijn zaak op te lossen." Nog recentelijk heeft de VN-Veiligheidsraad landen

middels een zoveelste steeds gefrustreerder klinkende oproep verzocht om te assisteren bij hervestiging.⁹

Als ook voor de Congolese getuigen een hervestigingstraject zo lang duurt, zullen zij – voor zover ze dat dan al niet hebben gedaan – er waarschijnlijk op aandringen het detentiecentrum van het Strafhof te verlaten. Omdat er geen zicht op uitzetting bestaat, kunnen zij in dat geval niet worden overgeplaatst naar Nederlandse vreemdelingendetentie en zullen zij op straat belanden. Er zijn dan twee mogelijkheden: of het Strafhof brengt hen onder in een *safe house* in Nederland en voorziet hen net als bij Ntagerura gebeurt voor zolang als het nodig is van kost, inwoning en bescherming. Een tweede optie is dat er niet voor hen gezorgd zal worden. Ze komen dan in dezelfde positie terecht als de recentelijk nog zo prominent in de media geportretteerde Afghaanse ‘1F-ers’. Ze wonen dan illegaal in Nederland totdat aangetoond kan worden dat terugkeer veilig is of een derde land bereid is hen op te nemen. Verstoken van enige toegang tot sociale voorzieningen of de formele arbeidsmarkt zullen de voormalige militieleiders mogelijk op een informele wijze zelf in hun levensonderhoud moeten voorzien. Wanneer er indicaties zijn dat bijvoorbeeld de Congolese geheime dienst hen iets wil aandoen, zal Nederland de plicht hebben hen bescherming te bieden. Beide opties bieden kortom geen uitnodigende perspectieven.

Ondertussen kan het Nederlands openbaar ministerie op basis van universele jurisdictie een vervolgingstraject tegen hen starten. Dit is in het verleden ook enkele malen succesvol met andere Rwandese, Congolese en Afghaanse 1F-ers gebeurd. Maar dergelijke trajecten zijn, onder andere vanwege de aard van de misdrijven en de regio waarin ze gepleegd, bijzonder arbeidsintensief, duur en moeilijk te realiseren. De kans op – snel – succes is daarom klein. Ondertussen kunnen de getuigen in principe (illegaal) naar andere Europese landen reizen, maar als zij daar asiel aanvragen, zullen zij op grond van de Dublinverordening (Vo 343/2003) altijd worden teruggestuurd naar het land waar de eerste aanvraag heeft plaatsgevonden: Nederland.

Was dit niet te voorzien?

Ik heb hierboven slechts een aantal van de mogelijke scenario's besproken en het kan niet worden uitgesloten dat de zaak onverhoopt een vervolg krijgt dat ik niet heb behandeld. Maar één ding staat vast: de vraag wat er moet gebeuren met deze getuigen zal de gemoederen in Den Haag voorlopig nog wel even bezig houden. En deze zaak staat niet op zichzelf. Behalve de situatie van de besproken drie getuigen is er nog een vierde Congolese getuige uit de Lubanga-zaak die zich in een soortgelijke positie bevindt. Daarnaast is het te voorzien dat in de toekomst ook ten aanzien van vrijgesproken verdachten die niet kunnen terugkeren naar het land van herkomst, de nodige problemen zullen optreden, alsmede bij het hervestigen van eenmaal vrijkomende veroordeelden. De geschetste casus is daarmee een illustratie van de complexiteiten die zich in toenemende mate zullen voordoen op het vlak waar vreemdelingenrecht en internationaal strafrecht ontmoeten. Enerzijds is er de beweging van een zich sterk ontwikkelend internationaal strafrecht, anderzijds zijn steeds meer staten ertoe over gegaan om actief verdachten van internationale misdrijven te weren op basis van het vreemdelingenrecht. Beide

⁹ <http://allafrica.com/stories/201112230657.html>

ontwikkelingen worden vaak in elkaars verlengde gepresenteerd vanuit een ‘geen veilige haven’ beleid, maar creëren door een gebrek aan harmonisering en internationale solidariteit paradoxaal genoeg juist specifieke problemen zoals hierboven besproken. En dat in het bijzonder voor Nederland. De vraag komt op of dit alles niet bij voorbaat te voorzien was?

Ja en nee. Toenmalig Minister van Justitie Korthals heeft de Tweede Kamer bij de totstandkoming van het Internationaal Strafhof uitvoerig geïnformeerd over mogelijke asielgerelateerde complicaties die de komst van het Strafhof zou kunnen hebben.¹⁰ In 2002 meldde hij de kamer dat anders dan bij verdachten, kenmerkend voor getuigen is dat “hun aanwezigheid bij het Strafhof slechts berust op vrijwillige basis.” Er wordt uitgegaan van vrij bewegende getuigen die in principe een asielaanvraag kunnen indienen die volgens de normale procedure wordt behandeld. Het lijkt erop dat de specifieke omstandigheid waarin een gedetineerde getuige van de verdediging stelt bedreigd te worden, niet is voorzien. Wanneer deze kamerbrief tijdens de procedure bij de drie getuigen aan de orde komt, is de rechtbank ook streng: “Allereerst kan een brief niet leiden tot het buiten toepassing laten van een wet. Bovendien kan uit deze brief worden afgeleid dat met de situatie van asielverzoeken ingediend door in detentie bij het Strafhof bevindende getuigen, destijds geen rekening is gehouden” (r.o. 9.5).

Opmerkelijk aan de brief uit 2002 is voorts het opvallende – en misschien wel enigszins naïeve – vertrouwen van de minister dat ‘derde landen’ bereid zouden zijn om in gevallen van non refoulement voor hervestiging van bedreigde verdachte getuigen of (voormalige) verdachten te zorgen. De praktijk laat ondertussen zien dat veel landen over het algemeen wel bereid zijn om bedreigde slachtoffergetuigen op te nemen, maar al snel de handen aftrekken van verdachten van internationale misdrijven. De gebrekkige solidariteit in dit verband vormt een probleem voor zowel het Strafhof als het land waar het Strafhof zetelt. En met de hierboven besproken uitspraak wordt het probleem steeds Nederlandser.

Het Guantánamo van Nederland?

De door een van de advocaten van de getuigen gemaakte vergelijking met Guantánamo Bay is daarmee eigenlijk zo gek nog niet. Niet zozeer vanwege de rechtspositie van de getuigen, maar veeleer refererend aan de netelige positie waarin Nederland zich heeft gemanoeuvreerd. Waar de Amerikaanse president Obama al jaren bij derde landen leurt om zijn ‘eerst-wel-en-toen-toch-weer-niet-terroristen’ te hervestigen, zou het wel eens zo kunnen zijn dat Rutte en Rosenthal in de nabije toekomst moeten gaan hosselen om vrijgesproken Afrikaanse rebellenleiders en niet tot terugkeer te bewegen *insider witnesses* aan de man te brengen. En net als in het geval van Obama, zullen daarbij mogelijk de nodige diplomatieke offers moeten worden gebracht. Geen fijn vooruitzicht voor een regering die de diplomatieke dienst vooral wil gaan afrekenen op economische successen. “Leopard tanks in de aanbieding, wie maakt me los? Nu twee voor de prijs van een, als je deze Congolees erbij neemt.....”

¹⁰ Kamerstukken II 2001/02, 28 098 (R1704), nr. 13.